



Ministério da Saúde
Secretaria Executiva
Subsecretaria de Assuntos Administrativos
Coordenação-Geral de Material e Patrimônio
Coordenação de Compras e Licitações
Divisão de Procedimentos Licitatórios

NOTA TÉCNICA Nº 96/2022-DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS

1. **DOS FATOS**

1.1. Processo Administrativo nº: **25000.077538/2021-76**

1.2. **Concorrência nº 01/2022**

1.3. Assunto: **Recurso Administrativo**

1.4. Recorrente: **AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92.**

1.5. Impugnante: **BRIVIA COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, CNPJ: 16.749.998/0001-61**

1.6. Trata-se do julgamento do Recurso Administrativo interposto pela empresa recorrente citada acima, contra decisão da Comissão Especial de Licitação (Portaria Publicada 88/SAA (0027678119)).

1.7. O objeto da presente Concorrência é a contratação de 2 (duas) empresas prestadoras de serviços de comunicação digital, doravante denominadas licitantes ou contratadas, referentes aos seguintes serviços:

- a) prospecção, planejamento, implementação, manutenção e monitoramento de soluções de comunicação digital, no âmbito do contrato;
- b) criação e execução técnica de ações e/ou peças de comunicação digital;
- c) criação, implementação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação digital, destinadas a expandir os efeitos de mensagens e conteúdos do Ministério da Saúde, em seus canais proprietários e em outros ambientes, plataformas ou ferramentas digitais, em consonância com as novas tecnologias.

1.8. Cumpre destacar, inicialmente, que os atos praticados pela Administração em seus procedimentos licitatórios, obrigatoriamente, devem ser pautados nos princípios da legalidade, da transparência, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Nesse sentido, a realização do certame atende aos princípios de licitação.

2. **DA TEMPESTIVIDADE**

2.1. Trata-se de pedido de reexame de decisão, com base no art. 56, da Lei nº 9.784/99, proferida pela Comissão Especial de Licitação em fase recursal em conformidade com item 19 do Edital 66/2022 (id SEI 0028467432).

2.2. Assim, a peça recursal apresentada cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na legislação, art. 59, da Lei nº 9.784/99, pelo que se passa à análise de suas alegações.

3. **ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92, QUESTIONANDO ATO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL.**

3.1. As principais argumentações apresentadas pela empresa AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92, ora recorrente, em síntese foram as seguintes:

3.2. Foram detectadas inconformidades no procedimento de julgamento por parte dos membros da Comissão Especial de Licitação.

3.2.1. **Ponto 1:** Prazo para diligências inconsistente.

Como consequência da decisão superior, o prazo para diligências deveria fluir no período de 01/11 até o dia 08/11/22;

3.2.2. **Ponto 2:** Ausência de análise conclusiva por parte da Comissão Especial de Licitação

Como consequência da decisão superior, o prazo para diligências deveria fluir no período de 01/11 até o dia 08/11/22; Mas já no dia 08/11/2022, sem qualquer decisão conclusiva quanto à fase de habilitação, afinal os recursos foram parcialmente providos, foi publicado o aviso de realização da “segunda sessão pública” com data para acontecer no dia 16/11/2022;

3.2.3. **Ponto 3:** Não atendimento da Petição da recorrente

A variedade de atos que ocorre, dentro do procedimento, permite a constatação de que uma fase só inicia quando outra termina. Bem assim, no âmbito de cada fase, há de se observar o completo esgotamento dos atos a ela inerentes, sob pena de contaminar todo o procedimento. 10. Destarte, não se pode conceber que prevaleça a convocação para realização de nova sessão pública, qual seja, “segunda sessão” se restam pendentes atos conclusivos de habilitação. 11. Necessário que haja a manifestação expressa dos membros quanto aos documentos apresentados em sede de diligência, seu parecer final, suas razões de aceitação ou rejeição, enfim, suas conclusões quanto à correta ou incorreta demonstração de qualificação técnica tal como perseguida no instrumento convocatório;

3.2.4. Ponto 4: Preenchimento dos requisitos de admissibilidade em conformidade com a Lei nº 9.784/1999;

A decisão proferida contra a qual esta Recorrente se insurge, foi disponibilizada em 11/11/2022 – sexta-feira. Trata-se de decisão final que põe termo à fase de habilitação. Neste sentido é a Ata da “segunda sessão pública” constante do Doc. 53 – do rol de documentos disponibilizados no site. Em seu bojo, conforme consta do Relato dos fatos desta peça, é possível constatar expressamente o marco inicial de contagem de prazo para eventual manejo de recurso. A partir dessas premissas, e segundo o que se extrai do caput do artigo 661 do citado diploma legal, temos que o primeiro dia na contagem do prazo, é o dia 16/11 – quarta-feira, pois conforme Portaria nº 9.796/2022 (publicada no dia 10/11/2022) foi determinado ponto facultativo no dia 14/11/2022 – segunda-feira nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal em todo o território nacional; e dia 15/11/2022 foi feriado nacional. Destarte, o prazo final a ser considerado é o dia 25/11/2022 – sexta-feira.

3.2.5. Ponto 5: Ausência de quesitos de habilitação da EMPRESA BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA**3.2.6. Ausência de comprovação de legitimidade do Representante legal.**

1. Ausência de comprovação de legitimidade do Representante legal responsável pelas assinaturas dos documentos de fls. 39/41, 66 e 67/68 restando prejudicada a comprovação de capacidade técnica profissional constante do subitem 11.2.3 “b”, “b1” e “b2” assim como prejudicada a comprovação de condições gerais de habilitação no tocante às declarações exigidas no subitem 11.2.5 “a” e “b”. O julgamento para esta impropriedade foi esclarecido no item 6.5.1. pela Comissão Especial de Licitação (id SEI/MS - 0029716784 - Nota Técnica) cujos termos transcreve-se: 6.5.1. Ponto 1: Legitimidade do representante no certame – IMPROCEDENTE Sobre este ponto: Apresentou Procuração na sessão de 03/10/2022, portanto o ponto foi cumprido de acordo com o item 8.1.4 do Edital.

3.2.7. Ponto 5 a) Diploma do profissional

Diploma do profissional constante de fls. 41, em cópia não autenticada, fato que tornava tal evidência inexistente no bojo documental. O julgamento para esta impropriedade foi procedente conforme item 6.5.2. (id SEI/MS - 0029716784 - Nota Técnica) abaixo transcrito: 6.5.2. Ponto 2: Diploma do profissional constante de fls. 41, em cópia não autenticada – PROCEDENTE Sobre este ponto: Deve ser diligenciado o Diploma do profissional em cópia autenticada para sanar este ponto, conforme alínea “b” do item 11.2.3. do Edital

3.2.8. Ponto 5 b) Contrato de prestação de serviços

Contrato de prestação de serviços apresentado e que evidencia um vínculo com a pessoa jurídica GGCB CONTAS ABERTAS LTDA que tem por responsável legal o Sr. FRANCISCO GIL CASTELO BRANCO, porém no documento que deveria evidenciar o objeto de prestação dos serviços avançados, qual seja, anexo I, NADA CONSTA, a não ser uma sequência de “ xxx”

A contratação de uma pessoa jurídica cujo representante legal é quem supostamente possui a qualificação relacionada ao objeto da licitação por si só não evidencia a capacidade técnica profissional do licitante, sobretudo, se desconhecido o objeto de tal contratação, isto é, o fato de possuir vínculo com profissional formado na área pretendida pela Contratante (Ministério da Saúde), não autoriza a conclusão de que tal profissional exerça de fato atividade na sua área de formação! Para ser mais clara, se o objeto da contratação for diverso do licitado - inclusive no contrato apresentado, o objeto é desconhecido, pois em branco -, tal contrato não logra comprovar a experiência técnico-profissional anterior exigida pelo edital

Não se tem evidenciado no bojo documental apresentado pela BRIVIA COM que o contrato acima guarda relação com o objeto da licitação, logo, se o contrato apresentado for p.ex. de prestação de serviços de limpeza de fossas – o que não sabemos, pois oculto, preenchido o campo “Objeto do Contrato de Prestação de Serviços” com “xxxxx” -, apenas pelo fato de a empresa contratada possuir como responsável legal um publicitário, não produz qualquer efeito de capacidade técnica nessa área. É algo lógico, mas, que precisou ser explicitado de forma primária, inclusive situação diversa da enfrentada na motivação da decisão recursal da CEL, que trouxe à lume uma discussão acerca da natureza do vínculo contratual entre o profissional e a Recorrida, argumento nunca lançado por esta Recorrente!

3.2.9. Ponto 5 c) Vício de motivação da decisão da Comissão de Licitação com relação à habilitação.

Ora excelência, há claro vício de motivação desta decisão posto que AUSENTE suas razões, tendo se limitado apenas à indicar o fundamento legal em que se baseou para decidir e conforme já esclarecido alhures, a premissa utilizada é lastreada de equívoco, pois não se questionou a natureza do vínculo do profissional e sim a ausência de indicação do objeto do serviço prestado pelo mesmo, portanto, não há falar em extrapolar as exigências da lei e sim que a empresa Recorrida não atendeu ao estabelecido no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, isto é, não comprovou a capacidade técnica do profissional apresentado, lembrando-se que formação é diferente de experiência e os princípios da moralidade, da isonomia e da eficiência administrativa não autorizam uma contratação da monta de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), com uma empresa que não logrou comprovar uma experiência mínima do profissional disponibilizado. A verdade é que não se vê o adequado enfrentamento das questões suscitadas; os limites que a Comissão enxerga não foram demonstrados e uma habilitação indevida está prestes a ser consolidada. As razões recursais foram muito esclarecedoras quanto à FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL por parte da BRIVIA COM. Não se trata de extrapolar exigências de qualificação técnica, mas de cumprir os exatos termos das regras que a própria Administração criou. A regra editalícia era a de comprovar dispor de profissional com aptidão técnica relacionada ao objeto da licitação. A BRIVIA COM para tanto, apresentou diploma do profissional Francisco Gil Castelo Branco como prova de vínculo e de demonstração da qualificação deste profissional, porém, o contrato acima reproduzido, NÃO EVIDENCIA se os serviços prestados pela empresa GGCB CONTAS ABERTAS LTDA através do referido profissional guardam relação com o objeto da licitação. Reitera-se: É impossível extrair dos documentos acima as informações perseguidas pelo Edital no subitem 11.2.3. A contratação de uma pessoa jurídica cujo representante legal é quem supostamente possui qualificação relacionada ao objeto da licitação por si só não evidencia a capacidade técnica profissional do licitante, sobretudo, se desconhecido o objeto de tal contratação! Logo, em nenhum momento a ora Recorrente lançou como fundamento recursal o dever da BRIVIA COM demonstrar vínculo empregatício. Nem de longe. O que se apontou e se reitera é que o documento que se prestaria a comprovar a capacidade técnica do profissional, isto é, sua experiência relacionada ao objeto da licitação não traz em seu bojo tal informação. A questão é simples, e não foi enfrentada. Desviaram-se do ponto central e pior, deixaram de fundamentar tal como requer o ordenamento jurídico as razões de tal decisão. Trata-se de questão de ordem pública, tendo a Administração o poder/dever de rever seus atos eivados de vício.

3.2.10. Ponto 5 d) Descabimento em utilizar o instituto da diligência.

Reitera-se que a descrição do objeto do contrato é elemento essencial, sem ele ninguém sabe a que o mesmo se presta. Sem ele, conforme já exaustivamente explanado, é impossível ver evidenciada a capacidade técnica do profissional indicado como se requer. Logo a ausência de tal informação é flagrante falha SUBSTANCIAL, falha a que se refere ao conteúdo essencial. Reside na essência do que se pretendia ver comprovado. Sua ausência prejudica seu entendimento e aproveitamento. Portanto, nem se pode cogitar na possibilidade de saneamento por meio do instituto da diligência, artifício utilizado para um sem número de inconsistências neste

certame e que já desborda do razoável. Neste caso, como já comprovado, o erro é substancial, e qualquer medida em contrário, revelará juntada posterior de documento que deveria constar originalmente no bojo documental, o que é vedado na Lei nº 8.666/93 em seu artigo 43 § 3º, restando patente e configurada a preclusão de qualquer alegação neste sentido.

3.3. Por fim, a recorrente requer seguintes pedidos

o conhecimento do presente Recurso Administrativo com pedido de reexame (art. 60, da Lei nº. 9.784/99) por estarem preenchidos os Pressupostos de Admissibilidade, para no mérito, conferir-lhe provimento de modo a reformar a decisão que habilitou a empresa BRIVACOM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, tornando-a inabilitada por flagrante descumprimento às exigências de habilitação, especialmente quanto ao que havia de ser cumprido por força do contido nos subitens 11.2.3 "b", "b1" e "b2";

b) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº. 9/784/99 c/c item 19.6 (parte final) do Edital, pois há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da continuidade do certame licitatório nos termos atuais, ao permitir que uma licitante inabilitada participe das fases seguintes, violando os princípios da administração pública insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

c) a certificação desta Recorrente para a formulação de suas alegações, antes de eventual decisão que possa decorrer gravame para si, na forma do art. 64, parágrafo único, da Lei nº. 9784/99.

4. **CONTRARRAZÕES AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS:**

4.1. Tempestivamente, foi dado conhecimento aos demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentassem suas alegações, em conformidade com o artigo 62 da Lei 9.784/1999. Não houve apresentação de contrarrazões.

5. **DISPOSIÇÕES JURISPRUDENCIAIS**

5.1. Assim com o fundamentado na Nota Técnica 85 (0029716784), a administração possui a prerrogativa de realizar diligências a fim de sanear erros, passíveis de correções, sem que alterem a substância da proposta e vá ao encontro do que preconiza o Poder Judiciário e as Cortes de Contas, que se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado em um formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade. Assim, verifica-se nas boas práticas administrativas que quando ocorre alguma omissão nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um poder-dever por parte dos integrantes das comissões de licitação em realizar diligências, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

5.2. Reitera-se que no caso específico da presente licitação, não houve ofensa ao Edital que, inclusive prevê em seu item 29.1 a promoção de diligência em qualquer fase desta concorrência.

29.1 É facultada à Comissão Especial de Licitação ou autoridade superior, em qualquer fase desta concorrência, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente dos Documentos de Habilitação ou das Propostas Técnica e de Preços.

5.3. Note-se que são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Nesse sentido, orienta o TCU:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012- Plenário. - Rel. Min. Raimundo Carreiro)

5.4. Assim como, o Tribunal de Contas da União manteve o entendimento pela possibilidade de entrega de documento posteriormente a fase de habilitação, quando a condição a que o documento se referia já existia no momento da habilitação. É o que se observa em trecho do Voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues:

VOTO

(...)

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão 1211/2021 TCU - Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

(...)

Da interpretação sistemática dos dispositivos, conclui-se que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação, não alcançando documento ausente que se refira à condição atendida no momento de apresentação da proposta, não entregue juntamente com os demais documentos de habilitação e da proposta por equívoco ou falha. (Acórdão 1211/2021 TCU - Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

5.5. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 7740/2022 - TCU de Relatoria do Ministro Weder de Oliveira, esclarece que a descaracterização do vínculo trabalhista não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente da empresa, bem como, não é concebível que a empresa seja obrigada a contratar sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação, sendo assim distorcendo a modalidade fundamental para a Administração Pública, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, *in verbis*:

"A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado."

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliada e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é **que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato.** (grifo nosso)"

(...)

É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

(...)

A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto licitado

5.6. O Relator também destaca que a interpretação do parágrafo anterior se extrai do Art. 30 da Lei 8.666/93 quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem ser atendidas mediante mera declaração de disponibilidade.

Aliás, essa é a interpretação que se extrai do próprio art. 30, quando estabelece que as exigências acerca de pessoal qualificado devem reputar-se atendidas mediante mera declaração de disponibilidade apresentada pelo licitante. Como justificar entendimento diverso a propósito dos profissionais de maior experiência? Não se afigura existente alguma resposta satisfatória para tal indagação.

5.7. Destarte, com relação a problemática evocada, conclui-se que a empresa contratada tem que contar com profissional qualificado vinculado por meio de contrato de prestação de serviços ou que tenha vínculo trabalhista.

(...)

96. Dessa forma, é de concluir que o que a lei determina é que na data da entrega dos envelopes e durante a execução da obra ou do serviço licitado a contratada conte com profissional qualificado, vinculado à empresa por meio de contrato de prestação de serviços, celebrado de acordo com a legislação civil comum, ou que tenha vínculo trabalhista ou societário com a empresa. (grifo nosso) (Acórdão 7740/2022 TCU - Primeira Câmara. Rel. Min. Weder de Oliveira)

6. DA MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL A RESPEITO DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92, QUESTIONANDO ATO DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL.

6.1. Pugna a Recorrente pelo conhecimento do recurso a fim de que a decisão seja reformada, alegando, grosso modo, inconsistências na construção do certame e que licitantes não tenham cumprido exigências editalícias e legais.

6.1.1. **Ponto 1:** Prazo para diligências inconsistente.

Como consequência da decisão superior, o prazo para diligências deveria fluir no período de 01/11 até o dia 08/11/22;

6.2. Recorda-se durante a primeira sessão pública, foi dada ciência aos interessados, dos prazos estabelecidos para apresentação das razões do recurso e impugnações (contrarrazões), conforme disposto no Edital. A empresa AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92, enviou, tempestivamente, os memoriais das razões. As Empresas CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI, CNPJ: 07.660.888/0001-38, CAPPUCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA, CNPJ: 03.844.015/0001-24, e BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, CNPJ: 16.749.998/0001-61, como impugnantes, enviaram as contrarrazões tempestivamente.

6.3. A Comissão Especial de Licitação, por meio da Nota Técnica 85 (SEI-0029716784) decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Recurso Administrativo apresentado pela AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92:

7.2. Por todo o exposto, informa-se que, será necessário realizar diligência junto as Empresas CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI e BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, para que providenciem:

Empresa CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI: Apresentar descritivo curricular da experiência dos profissionais.

Empresa BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA: Diploma do profissional em cópia autenticada

7.3. A diligência será realizada dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis após a publicação da decisão proferida pela Autoridade Superior. As demais argumentações foram consideradas improcedentes.

7.4. Encaminha-se o recurso administrativo para a Autoridade Superior, em conformidade como o parágrafo 4º do artigo 109 da Lei 8.666/93.

6.4. No mesmo caminhar a Autoridade Competente decidiu pelo parcial provimento para que a comissão especial de licitação realizasse diligência junto às empresas RECORRIDAS, visando à complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes.

6.5. As empresas CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI e BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, apresentaram diligências de acordo com artigo 43 §3 da Lei 8.666/93, tempestivamente, após a decisão da Autoridade Superior. Ressalte-se ainda, que a Comissão Especial de Licitação se utilizou do que prevê o Edital 66/2022 em seu item 29.1 sendo cabível a promoção de diligência em qualquer fase desta concorrência. E não merece prosperar a acusação da recorrente quando diz que "Note-se que a essa altura a Comissão Especial de Licitação ainda nem conhecia a decisão da autoridade superior porque ela ainda não existia, mas em seu bojo pode-se perceber acentuada certeza da decisão que nasceria", pois a documentação complementar solicitada em diligência se refere a documentos já apresentados e conhecidos no dia da primeira sessão pública e que careciam, apenas, de saneamento de formalismo, em atendimento ao princípio do formalismo moderado, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União.

29.1 É facultada à Comissão Especial de Licitação ou autoridade superior, em qualquer fase desta concorrência, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente dos Documentos de Habilitação ou das Propostas Técnica e de Preços.

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012- Plenário. - Rel. Min. Raimundo Carreiro)

6.6. Pautada pelo julgamento objetivo consoante ao artigo 3º da lei 8.666/93, essa Comissão Especial de Licitação deu por atendidas a apresentação dos comprovantes objetos de diligências, uma vez que conforme o item 11.2.3 Edital 66/2022 o critério foi estabelecido no instrumentos convocatório sendo assim não caberia a Comissão extrapolar a análise ao se utilizar-se de critérios não previstos, consoante orientação e Jurisprudência do TCU.

b) comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional com formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação; item 11.2.3 Edital 66/2022;

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração; Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU

6.6.1. **Ponto 2:** Ausência de análise conclusiva por parte da Comissão Especial de Licitação

6.7. A acusação de que a Comissão Especial de Licitação não emitiu análise conclusiva sobrepuja o princípio do formalismo moderado, pois, a decisão foi tomada na NOTA TÉCNICA Nº 85/2022-DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS, pelo provimento **parcial do recurso**. Assim, no momento da apresentação dos documentos diligenciados pela empresas CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI e BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, foi sanado o ponto questionado, mantendo a habilitação da referida empresa.

6.8. Decisão contrária pelo não provimento deveria sim ser emitida caso não houvesse apresentação dos documentos diligenciados. E assim as referidas empresas seriam desclassificadas pelo não atendimento da diligência, o que não aconteceu.

6.8.1. **Ponto 3:** Não atendimento da Petição da recorrente e **Ponto 4:** Preenchimento dos requisitos de admissibilidade em conformidade com a Lei nº 9.784/1999;

6.9. Conforme explicitado no item 6.7 dessa nota a decisão foi tomada na NOTA TÉCNICA Nº 85/2022-DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS, em 25 de outubro de 2022, confirmada pela Autoridade Competente em 26 de outubro de 2022, Despacho SAA (0030002181).

6.10. Sendo suprido os prazos recursais estabelecidos no edital 66/2022, itens 19.2 a 19.3 a saber:

19.2 Interposto o recurso, o fato será comunicado às demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis.

19.3 Recebida(s) a(s) impugnação(ões), ou esgotado o prazo para tanto, a Comissão Especial de Licitação poderá reconsiderar a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, no mesmo prazo, submeter o recurso, devidamente instruído, e respectiva(s) impugnação(ões) à autoridade competente, que decidirá em 5 (cinco) dias úteis contados de seu recebimento.

6.11. Assim, da publicação das referidas decisões a ora recorrente poderia se utilizar do artigo 59 da lei 9.784/1999 para interpor reexame da decisão.

6.12. Ocorre que somente após, a publicação do agendamento da segunda sessão em 08 de novembro de 2022 no DOU sessão 3, e que a recorrente apresentou petição solicitando revogação do aviso. Todavia não houve nenhum fato novo que julgasse necessário a suspensão dos procedimentos licitatórios da Concorrência 01/2022.

6.13. A Comissão emitiu resposta com informações já analisadas em sede recursal acerca da manutenção da HABILITAÇÃO das Empresas CLARA SERVIÇOS INTEGRADOS DE VÍDEO, CONTEÚDO E WEB EIRELI, CNPJ: 07.660.888/0001-38, CAPPUCINO ESCRITÓRIO DE DESENHO LTDA, CNPJ: 03.844.015/0001-24 e BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, CNPJ: 16.749.998/0001-61, por meio do Despacho DIPLI (0030285407).

6.14. Não obstante, a recorrente consignou em Ata da segunda sessão pública o prazo do dia 11/11/2022 como prazo do conhecimento da decisão dos recursos interpostos e já analisados em 25 de outubro de 2022, o que foi concedido em atendimento ao artigo 56 da Lei 9.784/1999.

6.14.1. **Ponto 5:** Ausência de quesitos de habilitação da empresa; comprovação de legitimidade do Representante legal. EMPRESA BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

6.14.2. Conforme demonstrado na NOTA TÉCNICA Nº 85/2022-DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS, item 8.1.4 do edital, a empresa apresentou na sessão pública do dia 03 de outubro de 2022 procuração com indicação do representante Eliel Allebrandt.

Caso o preposto da licitante não seja seu representante estatutário ou legal, o credenciamento será feito por intermédio de procuração, mediante instrumento público ou particular, no mínimo com os poderes constantes do modelo que constitui o Anexo II. Nesse caso, o preposto também entregará à Comissão Especial de Licitação cópia do ato que estabelece a prova de representação da empresa, em que constem os nomes e respectivas assinaturas dos sócios ou dirigentes com poderes para a constituição de mandatários.

2º Tabelionato de Notas de Novo HamburgoESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

FOLHA

Nº 100.607. - Escritura pública de procuração que BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA. outorga a ELIEL ALLEBRANDT. Saibam os que virem esta escritura que aos vinte e cinco dias do mês de maio do ano de dois mil e vinte e dois (25/05/2022), nesta cidade de Novo Hamburgo, Estado do Rio Grande do Sul, neste 2º Tabelionato de Notas, compareceu como outorgante, **BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº 16.749.998/0001-61, com sede na Rua Ouro Preto nº 11, Bairro Vila Nova, nesta cidade; e **por sua filial, inscrita no CNPJ sob nº 16.749.998/0002-42**, com sede em Sig. Quadra 1, nº 985, Lote 985/1055, sala 103, Edifício Parque Brasília, Região Administrativa Sudoeste/Octogonal em Brasília/DF, presente pelo sócio administrador MARCIO ALEXANDRE SOUZA COELHO, inscrito no CPF sob número 909.619.270-20, filho de Valdemar Rodrigues Coelho e Maria Terezinha Souza Coelho, brasileiro, empresário, casado, residente e domiciliado na Rua Inácio Wunibaldo Schneider nº 1035, Bairro Encosta do Sol, na cidade de Estância Velha-RS; reconhecido como o próprio de cuja identidade e capacidade para o ato dou fé. Perante mim, pela outorgante foi dito que nomeia e constitui seu bastante procurador **ELIEL ALLEBRANDT**, inscrito no CPF sob número 800.132.101-06, filho de Odilo Alfredo Allebrandt e de Jane Silveira Allebrandt, brasileiro, empresário, casado, residente e domiciliado em SQN nº 310, apartamento 604, bloco J, Bairro Asa Norte, na cidade de Brasília-DF; ao qual confere especiais atribuições e poderes para isoladamente, representar a outorgante e sua filial perante quaisquer licitações, e a retirar editais, apresentar documentação e proposta, prestar declaração de que a outorgante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como de que atende às exigências do Edital quanto à habilitação jurídica e

6.14.3. Ponto 5 a) Diploma do profissional

6.14.4. Sobre esse ponto em sede de diligência foi apresentado Diploma do profissional com cópia **autenticada**, sanado o item 11.2.3, relativo à comprovação de experiência previsto na letra b1), o qual estabelece **formação de nível superior ou** outra devidamente reconhecida por entidade competente ao objeto da contratação, ou seja, a formação do Senhor Francisco Gil Castello Branco no Curso de Comunicação Social atende ao critério estabelecido. Ademais foi apresentando ainda declaração de profissional capacitação técnica com descrição da experiência do profissional indicado compatível com objeto da contratação, conforme fls. 39 e 40 do Invólucro 01 (0029567449).

6.15.



Centro de Educação Superior de Brasília Instituto de Educação Superior de Brasília



A Diretora Geral do Instituto de Educação Superior de Brasília confere o título de

Bacharel a Francisco Gil Castello Branco

de nacionalidade brasileira, nascido no Distrito Federal, no dia 15 de maio de 1986, documento de identificação 1851031 SSP/DF, tendo em vista a conclusão do curso de Comunicação Social, no dia 13 de dezembro de 2008 e lhe outorga o presente Diploma a fim de que possa gozar de todos os direitos e prerrogativas legais.

Brasília, 13 de dezembro de 2008

Secretária Geral

Diplomado

Diretora Geral

DECLARAÇÃO DE PROFISSIONAL CAPACITAÇÃO TÉCNICA

A **Brviacom Comunicação e Marketing Ltda.**, inscrita no CNPJ sob o nº 16.749.998/0001-61, apresenta para fins de comprovação da capacidade técnica da Habilitação, o seguinte profissional, constante de seu quadro permanente, que ficará responsável pela coordenação da execução dos serviços objeto da licitação.

FRANCISCO GIL CASTELO BRANCO

Brivia Leader of Client Service

Profissional com mais de 14 anos de experiência no mercado de comunicação, com atuações em agências e clientes. Realizou atendimento a clientes como Banco do Brasil, SECOM, CAIXA, Embratur e Brasil Telecom.

Destaque para as seguintes habilidades profissionais:

- Liderar trabalho em equipe, reuniões e apresentações de projetos;
- Conhecimento e experiência em diferentes áreas da comunicação como atendimento, redação e mídia.

FORMAÇÃO:

- Comunicação Social com Habilitação em Publicidade e Propaganda
Instituto de Ensino Superior de Brasília – IESB.

CURSOS:

- Goobec - Adwords Expert Search
- Studio Online – Criação Publicitária.
- Direção de Arte, Photoshop CS2, Illustrator CS2, InDesign CS2 e CorelDraw 13.
- FUNYL – Direção de Arte, Redação Publicitária e Mídia.

IDIOMAS:

- Intensive English Language Center, Wichita State University – Curso de inglês – Fluente
- Instituto Cervantes – Curso de espanhol – Básico.

EXPERIÊNCIA:

- Brivia, Leader of Client Service (agosto/2021 até o momento).

6.16.

Brivia

Como gerente de conta do cliente Banco do Brasil é responsável pela interface entre cliente e agência, prospecção de novos negócios, gerenciamento de equipe e de projetos, recebimento de briefing, participações em apresentações e reuniões, realização de faturamento e controle de orçamento. Desde o fim de 2019 é responsável também pela conta da Embratur.

• Confederação Nacional da Indústria, Analista de Mídia Online (Fevereiro/2012 a Dezembro/2013)

Como integrante do núcleo de mídia, trabalhou na avaliação e elaboração de planos de mídia online e offline para os clientes CNI, SESI, SENAI e IEL. Atuou também com análise de relatórios de mídia e no relacionamento e negociação com veículos de comunicação.

• AQUA Interativa, Atendimento Publicitário/Comercial (maio a agosto/2011).

Como atendimento publicitário/comercial, tinha a missão de prospectar novos clientes e gerenciar os já existentes. Atendeu os clientes OperaLog, ABRA – Associação Brasileira de Reciclagem Animal e Gran Nutriz.

• Intensive 360, Gerente de Projetos (dezembro/2010 a abril/2011). Responsável pelo gerenciamento interno de equipes e projetos voltados para tecnologia (TI), trabalhou com os clientes Politec, Poliedro, Subway.

• Grupo TV1, Atendimento Publicitário (Janeiro/2009 a outubro/2010).

Como atendimento, trabalhou com a Brasil Telecom, coordenando projetos para intranet, extranet e internet. Atendeu, ainda, a SECOM – Secretaria de Comunicação da Presidência trabalhando no projeto de criação do novo Portal Brasil. Atuou, também, com o Grupo CAIXA SEGUROS e a CAIXA. No primeiro, nas áreas online e offline, gerenciando a criação de ações de endomarketing, reformulação de produtos e campanhas publicitárias. Na CAIXA, trabalhou exclusivamente no segmento online, coordenando a área de manutenção do site.

• TV1.com, estágio em Atendimento Publicitário (abril a dezembro/2008).

Responsável pela interface entre cliente e agência, atendeu à Brasil Telecom na área digital, gerenciando internamente a produção de sites e campanhas.

• Grupo Fermento, estágio em Redação (novembro/2007 a março/2008). Participou diretamente nas áreas de criação, planejamento e desenvolvimento de eventos para a CAIXA e a Brasil Telecom. Com o trabalho "Stand Conferencia Mundial de Cidades e Municípios", foi premiado no 2o Prêmio Promoção Brasília 2007/2008. Integrou a equipe de criação de peças online e offline para o NuWa SPA.

6.17.

6.18. **Ponto 5 b)** Contrato de prestação de serviços

6.19. No que tange a comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, a empresa apresentou o contrato de prestação dos serviços, frisa-se que o Edital expressa comprovação em seu quadro permanente de profissional com formação de nível superior compatível com o objeto da contratação, conforme explicitado no item 6.14.4 desta nota, a empresa cumpriu esse quesito.

6.20. Quanto ao ponto acima citado, traz à baila o entendimento do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 7740/2022 - TCU de Relatoria do Ministro Weder de Oliveira, esclarece que a descaracterização do vínculo trabalhista não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente da empresa, bem como, não é concebível que a empresa seja obrigada a contratar sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação, sendo assim distorcendo a modalidade fundamental para a Administração Pública, sendo suficiente a existência de contrato de prestação de serviços, *in verbis*:

"A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto lícitado."

"Não é possível, enfim, transformar a exigência de qualificação técnica profissional em uma oportunidade para garantir 'emprego' para certos profissionais. Não se pode conceber que as empresas sejam obrigadas a contratar, sob vínculo empregatício, alguns profissionais apenas para participar da licitação. A interpretação ampliada e rigorosa da exigência do vínculo trabalhista se configura como uma modalidade de distorção: o fundamental, para a Administração Pública, é que o profissional esteja em condições de efetivamente desempenhar seus trabalhos por ocasião da execução do futuro contrato. (grifo nosso)"

(...)

É suficiente, então, a existência de contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil comum.

(...)

A autonomia no exercício da profissão descaracteriza o vínculo empregatício, mas não afasta a qualificação do sujeito como integrante do quadro permanente. O sujeito não compõe o quadro permanente quando não estiver disponível para prestar seus serviços de modo permanente, durante a execução do objeto lícitado

6.21. **Ponto 5 c)** Vício de motivação da decisão da Comissão de Licitação com relação à habilitação.

6.22. Quanto ao questionamento de que a Comissão não se utilizou de razões e lastreada de equívoco não merece prosperar como foi esclarecido nos itens 6.14.4 e 6.17 a empresa apresentou Diploma do profissional com cópia **autenticada** do Senhor Francisco Gil Castello Branco no Curso de Comunicação Social atendendo ao critério estabelecido e declaração de profissional capacitação técnica com descrição da experiência do profissional indicado compatível com objeto da contratação.

6.23. **Ponto 5 d).** Descabimento em utilizar o instituto da diligência.

6.24. A irrisignação da recorrente quanto a utilização do mecanismo da diligência vai na contramão do que dispõe o item 29.1 do Edital 66, bem como o parágrafo §3 do artigo 43 da Lei 8.666/93, e o entendimento do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1211/2021-Plenário, pois a comissão poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos já apresentados, e segundo o acórdão caso fosse necessário a juntada de documentos que apenas viesse a atestar condição pré-existente não feriria os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes, *in verbis*:

Resta, ainda, identificar a abrangência do procedimento de saneamento de **"erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica"** previsto no art. 47 do Decreto 10.024/2019.

O art. 26, §9º, do mesmo normativo estabelece que **"os documentos complementares à proposta e à habilitação, quando necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados, serão encaminhados pelo licitante melhor classificado após o encerramento do envio de lances, observado o prazo de que trata o § 2º do art. 38"**.

Já o art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, aplicado subsidiariamente ao Pregão, dispõe que **"é facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta"**.

O art. 2º, §2º, do Decreto 10.024/2019, por sua vez, reproduziu o mesmo texto do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 3.555/2000: **"as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação"**.

Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento **"que deveria constar originariamente da proposta"**, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim) .

Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do [Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário](#), de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento **"que deveria constar originariamente da proposta"**, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**

Isso porque admitir a **juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente** à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanar os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim) .

Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021) , que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

O dispositivo reproduz a vedação à inclusão de novos documentos, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993; porém, deixa salvaguarda a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame, o que se alinha com a interpretação de que é possível e necessária a requisição de documentos para sanar os comprovantes de habilitação ou da proposta, atestando condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

6.25. Ressalta-se, que a Comissão Especial de Licitação cuidou para que a interpretação e aplicação das regras estabelecidas no edital de concorrência nº 01/ 2022 - Edital nº 66/2022 (0028467432) busquem o atingimento das finalidades da licitação e, conforme o caso, relevem aspectos puramente formais nos Documentos de Habilitação e nas Propostas das licitantes, desde que não comprometam a lisura e o caráter competitivo desta concorrência e contribuam para assegurar a contratação da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

7. DA DECISÃO

7.1. Assim, pelos motivos apresentados, conclui-se pela **IMPROCEDÊNCIA** do Recurso Administrativo da licitante AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92, interposto na Concorrência nº 01/2022.

7.2. Encaminha-se o recurso administrativo para a Autoridade Superior, em conformidade com o artigo 56 da Lei 9.784/99.

Comissão Especial de Licitação



Documento assinado eletronicamente por **Graciene de Oliveira Sousa, Membro de Comissão de Licitação**, em 01/12/2022, às 15:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º, do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Gabriela Paz Hidalgo, Membro de Comissão de Licitação**, em 01/12/2022, às 15:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º, do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Suzana de Abreu Ribeiro de Souza, Membro de Comissão de Licitação**, em 01/12/2022, às 16:13, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º, do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fabiano Refosco Santos, Membro de Comissão de Licitação**, em 01/12/2022, às 16:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º, do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0030440012** e o código CRC **169EC79D**.



Ministério da Saúde
Secretaria Executiva
Subsecretaria de Assuntos Administrativos

DESPACHO

SAA/SE/MS

Brasília, 06 de dezembro de 2022.

À CGMAP

Assunto: **Julgamento de Recurso com pedido de reexame - Ofício S/N (SEI - 0030428454) - Empresa AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING**

1. **OBJETO**

1.1. Trata-se de do julgamento do Recurso Administrativo interposto pela empresa AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92 (SEI-0030428454) contra decisão da Comissão Especial de Licitação prolatada nos autos da Concorrência nº 01/2022 do Ministério da Saúde, regulada por meio do Edital nº 66/2022 e cujo objeto é a contratação duas empresas prestadoras de serviços de comunicação digital, referente aos seguintes serviços:

- a) prospecção, planejamento, implementação, manutenção e monitoramento de soluções de comunicação digital, no âmbito do contrato;
- b) criação e execução técnica de ações e/ou peças de comunicação digital;
- c) criação, implementação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação digital, destinadas a expandir os efeitos de mensagens e conteúdos do Ministério da Saúde, em seus canais proprietários e em outros ambientes, plataformas ou ferramentas digitais, em consonância com as novas tecnologias.

2. **DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**

2.1. Do Ofício S/N (SEI - 0030428454) percebe-se que a RECORRENTE fundamenta sua petição nos termos dos artigos 56, *caput*; 58, inciso I; 59, *caput*; 60, *caput* e 61, parágrafo único, todos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

2.2. A esse respeito tem-se que a utilização dos preceitos fixados na Lei nº 9.784, de 1999, por força do que estabelece o seu art. 69, somente é justificada de forma subsidiária ou suplementar sobre as normas de caráter específico, no caso em comento a Lei Federal nº 12.232, de 2010 e a Lei Federal nº 8.666/93, naquilo que não contrariar regras específicas.

2.3. É nesse sentido a doutrina, a exemplo do que leciona Egon Bockmann Moreira, para quem

A aplicação subsidiária significa um âmbito de incidência limitado aos planos normativos não regulados pelas leis relativas a “processos administrativos específicos”. Estes continuam a reger-se por suas próprias normas. Caso a Lei 9.784/1999 traga alguma previsão que não conflite com os processos específicos, o dispositivo é de aplicação cogente (*in* Processo administrativo, princípios constitucionais e a lei nº 9.784/1999. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 292).

2.4. Por outro giro, é obrigação da Administração apreciar eventual requerimento apresentado por licitante ou contratado, em obediência ao princípio da autotutela administrativa, consubstanciado na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal. Sobre o tema (autotutela) a Lei Federal nº 8.666, de 1993 assim expressa em seu artigo 49, *in verbis*.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

2.5. Já em relação ao tema Recurso Administrativo, essa Lei Geral de Licitações possui dispositivos específicos em seu art. 109, II, dispondo que cabe "*representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico*". Por se tratar de norma de caráter específico, incide na espécie a ressalva disposta no art. 59 da Lei nº 9.784, de 1999.

2.6. Apesar do aparente conflito nesses contornos legais, em privilégio ao dever de autotutela presente em ambas as normas (art. 49 da Lei Geral de Licitações e § 2º do art. 63 da Lei do Processo Administrativo), bem como do princípio da instrumentalidade das formas, o referido expediente pode ser processado como um pedido de revisão de decisão administrativa em prestígio ao **Direito de Petição** consagrado na Constituição Federal, conforme salienta Celso Antonio Bandeira de Mello, *in verbis*:

O princípio da revisibilidade, além de dever ser considerado como um princípio geral do Direito, embasa-se no direito de petição, previsto no art. 5º XXXIV "a", a teor do qual todos têm assegurado "o direito de petição dos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra a ilegalidade ou abuso de poder".

Ora, tal direito presume uma atuação administrativa que o cidadão repute desconforme com a ordem jurídica. Assim, peticionará a revisão dela, tanto mais porque a Administração se estrutura hierarquicamente, no que vai implícito de revisibilidade (in Curso de direito administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 498)

2.7. No que concerne ao prazo para o exercício do direito de petição, Osório Silva Barbosa Sobrinho explica que:

"a Constituição não estabeleceu qualquer prazo dentro do qual o direito de petição possa ser exercitado, o que tornaria ilícita qualquer manifestação do legislador ordinário que viesse a fazê-lo, pois estaria a restringi-lo, ocorrendo essa prática legal no vício maior da inconstitucionalidade. (in Direito constitucional de petição: Exercício da cidadania. - Brasília : ESMPU, 2016. p.108).

2.8. Logo, mesmo inadmitida a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784, de 1999, observa-se presente a legitimidade e interesse de agir da RECORRENTE, bem como tem-se por tempestiva a peça recursal. De fato, a RECORRENTE figura no certame licitatório como licitante credenciada e habilitada nos autos da Concorrência nº 01/2022; e apesar de a decisão recorrida ter sido prolatada no dia 11/11/2022, o direito de petição não é passível de caducidade.

2.9. No que diz respeito à forma, a petição não requer maiores formalidades; sendo suficiente (como é o caso) que a peça seja redigida em termos claros e que seja capaz de dar à Administração o pleno conhecimento dos fatos que se noticia.

3. DA ANÁLISE DO MÉRITO

3.1. Depois de contextualizar os fatos narrados na sua peça recursal, a RECORRENTE pontuou que por causa de supostas "*inconformidades de procedimento e julgamento*" requer o provimento das suas razões de recurso porquanto, também supostamente, teriam sido violados preceitos editalícios "*num grau que se exige inclusive seu efeito suspensivo sob pena de contaminar o procedimento como um todo*".

3.2. Nas razões de mérito abordadas no item III da peça recursal, a RECORRENTE indica que 3 (três) impropriedades foram apontadas no prazo recursal, "*em face dos documentos apresentados pela EMPRESA BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA*", resumidamente traduzidos como:

- i. Ausência de comprovação de legitimidade do Representante legal;

ii. Diploma do profissional indicado pela BRIVIACOM, em cópia não autenticada; e

iii. Contrato de prestação de serviços apresentado para evidenciar um vínculo com pessoa jurídica sem evidenciar o objeto de prestação dos serviços avençados.

3.3. Em relação aos dois primeiros apontamentos, a RECORRENTE limitou-se a indicar o julgamento proferido pela Comissão Especial de Licitação (0029716784), sem maiores acréscimos ou indicação de fatos que justificassem qualquer irresignação. Em relação ao terceiro apontamento, a RECORRENTE acrescentou, *in verbis*:

Naquela ocasião, argumentou-se que é impossível extrair dos documentos acima as informações perseguidas pelo Edital no subitem 11.2.3. A contratação de uma pessoa jurídica cujo representante legal é quem supostamente possui a qualificação relacionada ao objeto da licitação por si só não evidencia a capacidade técnica profissional do licitante, sobretudo, se desconhecido o objeto de tal contratação, isto é, o fato de possuir vínculo com profissional formado na área pretendida pela Contratante (Ministério da Saúde), não autoriza a conclusão de que tal profissional exerça de fato atividade na sua área de formação! Para ser mais clara, se o objeto da contratação for diverso do licitado - inclusive no contrato apresentado, o objeto é desconhecido, pois em branco -, tal contrato não logra comprovar a experiência técnico-profissional anterior exigida pelo edital.

Não se tem evidenciado no bojo documental apresentado pela BRIVIACOM que o contrato acima guarda relação com o objeto da licitação, logo, se o contrato apresentado for p.ex. de prestação de serviços de limpeza de fossas – o que não sabemos, pois oculto, preenchido o campo “Objeto do Contrato de Prestação de Serviços” com “xxxxx” -, apenas pelo fato de a empresa contratada possuir como responsável legal um publicitário, não produz qualquer efeito de capacidade técnica nessa área. É algo lógico, mas, que precisou ser explicitado de forma primária, inclusive situação diversa da enfrentada na motivação da decisão recursal da CEL, que trouxe à lume uma discussão acerca da natureza do vínculo contratual entre o profissional e a Recorrida, argumento nunca lançado por esta Recorrente!

3.4. Diante de sua exposição, a RECORRENTE aduziu existir vício de motivação diante de “*decisão que não preenche os requisitos do ato administrativo*”, perpetuando-se indevida habilitação da empresa BRIVIACOM. Reproduzem-se seus argumentos:

Apesar de todas as demonstrações feitas por esta Recorrente quanto à FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL por parte da BRIVIACOM, a Comissão Especial de Licitação limitou-se a decidir nos seguintes termos:

“Extrapolas as exigências de qualificação técnico-profissional, definidas no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993”

Ora excelência, há claro vício de motivação desta decisão posto que AUSENTE suas razões, tendo se limitado apenas à indicar o fundamento legal em que se baseou para decidir e conforme já esclarecido alhures, a premissa utilizada é lastreada de equívoco, pois não se questionou a natureza do vínculo do profissional e sim a ausência de indicação do objeto do serviço prestado pelo mesmo, portanto, não há falar em extrapolar as exigências da lei e sim que a empresa Recorrida não atendeu ao estabelecido no art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, isto é, não comprovou a capacidade técnica do profissional apresentado, lembrando-se que formação é diferente de experiência e os princípios da moralidade, da isonomia e da eficiência administrativa não autorizam uma contratação da monta de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais), com uma empresa que não logrou comprovar uma experiência mínima do profissional disponibilizado.

A verdade é que não se vê o adequado enfrentamento das questões suscitadas; os limites que a Comissão enxerga não foram demonstrados e uma habilitação indevida está prestes a ser consolidada.

As razões recursais foram muito esclarecedoras quanto à FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA PROFISSIONAL por parte da BRIVIACOM. Não se trata de extrapolar exigências de qualificação técnica, mas de cumprir os exatos termos das regras que a própria Administração criou.

A regra editalícia era a de comprovar dispor de profissional com aptidão técnica relacionada ao objeto da licitação.

A BRIVIACOM para tanto, apresentou diploma do profissional Francisco Gil Castelo Branco como prova de vínculo e de demonstração da qualificação deste profissional, porém, o contrato acima

reproduzido, NÃO EVIDENCIA se os serviços prestados pela empresa GGCB CONTAS ABERTAS LTDA através do referido profissional guardam relação com o objeto da licitação.

Reitera-se: É impossível extrair dos documentos acima as informações perseguidas pelo Edital no subitem 11.2.3.

A contratação de uma pessoa jurídica cujo representante legal é quem supostamente possui qualificação relacionada ao objeto da licitação por si só não evidencia a capacidade técnica profissional do licitante, sobretudo, se desconhecido o objeto de tal contratação!

Logo, em nenhum momento a ora Recorrente lançou como fundamento recursal o dever da BRIVIA COM demonstrar vínculo empregatício. Nem de longe. O que se apontou e se reitera é que o documento que se prestaria a comprovar a capacidade técnica do profissional, isto é, sua experiência relacionada ao objeto da licitação não traz em seu bojo tal informação.

A questão é simples, e não foi enfrentada. Desviaram-se do ponto central e pior, deixaram de fundamentar tal como requer o ordenamento jurídico as razões de tal decisão.

Trata-se de questão de ordem pública, tendo a Administração o poder/dever de rever seus atos evitados de vício.

3.5. Por fim, argui não caber eventual saneamento do feito por meio do instituto da diligência, ao entendimento de que a ausência de informação que evidencie a capacidade técnica do profissional indicado pela empresa BRIVIA COM seria falha substancial.

3.6. De sua parte, a Comissão Especial de Licitação (CEL) analisou a peça recursal e ofertou seu posicionamento nos termos da NOTA TÉCNICA Nº 96/2022-DIPLI/CCLIC/CGMAP/SAA/SE/MS (0030440012), com as justificativas que, ao entendimento do Colegiado, foram suficientes para concluir pela improcedência do Recurso Administrativo.

3.7. Por meio da citada Nota Técnica, a CEL informa que *“4.1. Tempestivamente, foi dado conhecimento aos demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentassem suas alegações, em conformidade com o artigo 62 da Lei 9.784/1999. Não houve apresentação de contrarrazões”*. Portanto, restou assegurado o direito do contraditório e da ampla defesa, cujo prazo transcorreu *in albis*.

3.8. No que concerne às alegadas inconsistências na condução do certame e que licitantes não teriam cumprido exigências editalícias e legais, observa-se que a CEL consignou as respostas capazes de elidir, ponto a ponto, as não conformidades apontadas pela RECORRENTE.

3.9. Especificamente quanto ao ponto fulcral indicado pela RECORRENTE, que culminou com seu pedido para reformar a decisão que habilitou a empresa BRIVIA COM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, por suposto *“descumprimento às exigências de habilitação, especialmente quanto ao que havia de ser cumprido por força do contido nos subitens 11.2.3 ‘b’, ‘b1’ e ‘b2’”*, importa registrar a regra editalícia, a saber:

11.2.3. Qualificação Técnica

(...)

b) comprovação de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos Documentos de Habilitação e das Propostas Técnica e de Preços, profissional com formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação;

b1) a aderência da formação de nível superior ou outra devidamente reconhecida por entidade competente ao objeto da contratação, disposta na alínea anterior, deverá ser demonstrada pela licitante, por meio da descrição da experiência do profissional indicado, para avaliação da Comissão Especial de Licitação e, nos casos de dúvida, da área técnica vinculada à licitação;

b2) o profissional indicado pela licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional deverá coordenar a execução dos serviços objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissional de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pelo CONTRATANTE.

3.10. Compulsando os autos em cotejo com os apontamentos feitos pela RECORRENTE, percebe-se que, de fato, o Contrato de Prestação de Serviços é omissivo em apontar quais os serviços foram executados pelo profissional indicado pela empresa BRIVIA COM.

3.11. Tal balda, contudo, não configura vício suficiente para inabilitar a empresa licitante. Note-se que os documentos apresentados como fls. 39, 40 e 41 do Invólucro 01 (0029567449) demonstram que o profissional indicado possui formação de nível superior devidamente reconhecida por entidade competente, relacionada ao objeto da licitação (Atendendo ao subitem 11.2.3, alínea “b”), bem como a demonstração por meio da descrição, pela licitante, da experiência do profissional indicado (Atendendo ao subitem 11.2.3, alínea “b1”).

3.12. A toda evidência, o subitem 11.2.3, alínea “b2”, refere-se a uma condição a ser atendida por ocasião da execução do contrato, por toda licitante que sagrar-se vencedora do certame. Portanto, não se consubstancia em ato a ser julgado nesta fase processual.

3.13. Ademais, em relação ao alegado vício de motivação, ainda que a RECORRENTE entenda que as informações postas na Nota Técnica 85 (0029716784) não fundamentaram as razões de decidir da CEL, tratar-se-ia de balda sanável pelo dever de autotutela administrativa, anteriormente referida. Nesse ponto, os acréscimos consignados na Nota Técnica 96 (0030440012) suprem o comando da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal ou o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.784, de 1999. Anote-se, por oportuno, que tal ato não configura a promoção de diligência de disposta no art. 43, § 3º da Lei nº 8.666, de 1993.

4. CONCLUSÃO

4.1. Antes de expor a conclusão, que se extrai da análise acima, transcreve-se a íntegra do pedido aduzido pela RECORRENTE, *in verbis*:

Diante do exposto, requer-se nesta e na melhor forma em Direito admitido:

a) o conhecimento do presente Recurso Administrativo com pedido de reexame (art. 60, da Lei nº. 9.784/99) por estarem preenchidos os Pressupostos de Admissibilidade, para no mérito, conferir-lhe provimento de modo a reformar a decisão que habilitou a empresa BRIVIAKOM COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, tornando-a inabilitada por flagrante descumprimento às exigências de habilitação, especialmente quanto ao que havia de ser cumprido por força do contido nos subitens 11.2.3 “b”, “b1” e “b2”;

b) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, na forma do art. 61, parágrafo único, da Lei nº. 9.784/99 c/c item 19.6 (parte final) do Edital, pois há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da continuidade do certame licitatório nos termos atuais, ao permitir que uma licitante inabilitada participe das fases seguintes, violando os princípios da administração pública insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal;

c) a certificação desta Recorrente para a formulação de suas alegações, antes de eventual decisão que possa decorrer gravame para si, na forma do art. 64, parágrafo único, da Lei nº. 9.784/99.

4.2. Assim, diante dos apontamentos apresentados no tópico anterior, considerando o pedido formulado pela RECORRENTE, e acompanhando a conclusão da Comissão Especial de Licitação, **RESOLVO**:

I - conhecer o Recurso Administrativo interposto na forma do Ofício S/N (0030428454) pela AGÊNCIA DE INTERATIVIDADE E MARKETING LTDA – I-MARKETING, CNPJ: 84.480.946/0001-92 para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, utilizando dos argumentos e justificativas apresentados na Nota Técnica 96 (SEI-0030440012) com os acréscimos acima como razão de decidir; e

II - em razão do disposto no item anterior, fica prejudicado o objeto dos pedidos articulados nas alíneas “b” e “c” do item VI-DO PEDIDO presente na peça recursal.

4.3. Em consequência, retornem-se os autos à CGMAP em caminho itinerante à Comissão Especial de Licitação para conhecimento, divulgação da presente decisão e demais providências necessárias para dar continuidade à Concorrência nº 01/2021.

ROMEY MENDES DO CARMO
Subsecretário de Assuntos Administrativos
SAA/SE/MS



Documento assinado eletronicamente por **Romeu Mendes do Carmo, Subsecretário(a) de Assuntos Administrativos**, em 07/12/2022, às 11:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º, do art. 4º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#); e art. 8º, da [Portaria nº 900 de 31 de Março de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0030656505** e o código CRC **288F945F**.

Referência: Processo nº 25000.077538/2021-76

SEI nº 0030656505